



**LISBOA
SCHOOL OF
ECONOMICS &
MANAGEMENT**

MESTRADO

**CONTABILIDADE, FISCALIDADE E FINANÇAS
EMPRESARIAIS**

TRABALHO FINAL DE MESTRADO

DISSERTAÇÃO

**A PROBLEMÁTICA FISCAL DOS PREÇOS DE
TRANSFERÊNCIA E O VALOR DOS INTANGÍVEIS**

JORGE MANUEL DA CRUZ PIRES LOPES

09-2013



**LISBOA
SCHOOL OF
ECONOMICS &
MANAGEMENT**

**MESTRADO EM
CONTABILIDADE, FISCALIDADE E FINANÇAS
EMPRESARIAIS**

**TRABALHO FINAL DE MESTRADO
DISSERTAÇÃO**

A PROBLEMÁTICA FISCAL DOS PREÇOS DE
TRANSFERÊNCIA E O VALOR DOS INTANGÍVEIS

JORGE MANUEL DA CRUZ PIRES LOPES

ORIENTAÇÃO:

ANTÓNIO CARLOS DE OLIVEIRA SAMAGAIO

LUÍS PEDRO COELHO RAMOS

09-2013

RESUMO

A presente dissertação apresenta uma abordagem fiscal à temática dos preços de transferência dos ativos intangíveis, tipificando e caracterizando os principais aspetos em sede de Imposto sobre o Rendimento.

É realizado um estudo comparado relativo aos regimes fiscais de *patent box* adotados por seis países da UE e à proposta de regime do UK, abordando os principais fatores fiscais de cada regime e evidenciando as suas especificidades no âmbito desta temática.

Para a determinação dos termos e condições que seriam normalmente estabelecidos em situação de plena concorrência, são analisados os métodos elencados no artigo 63.º do CIRC, bem como outras metodologias de avaliação às quais é possível recorrer.

A oportunidade da criação de regimes de salvaguarda (*safe harbour*) no domínio dos preços de transferência, poderá constituir uma solução alternativa para Portugal relativamente à avaliação dos ativos intangíveis. Neste contexto é analisada a legislação brasileira como um exemplo da prática de *safe harbour*.

Palavras-chave: Preços de Transferência, Princípio de Plena Concorrência, Ativos Intangíveis, Marcas, Royalties, *Patent Box*, Métodos de Determinação dos Preços de Transferência, Avaliação de Ativos Intangíveis, Regimes de Salvaguarda.

ABSTRACT

This paper presents an approach to the issue of tax transfer pricing of intangible assets, typifying and characterizing key aspects of tax based on Income Tax.

It is carried out a comparative study on the patent box tax regimes adopted by six EU countries as well as on the proposed UK regime, addressing the main key issues of each tax regime and highlighting their specificities within this theme.

For the determination of terms and conditions that would normally be established in a situation of full competition, the methods listed in Article 63.º of CIRC, are analyzed and other valuation methodologies which use can be made.

The possibility of creating safeguard regimes in the area of transfer pricing, could be an alternative solution to Portugal concerning the evaluation of intangible assets. In this context, the Brazilian legislation is analyzed as an example of the practice of safe harbour.

Keywords: Transfer Pricing, Theory of Perfect Competition, Intangible Assets, Trademarks, Royalties, Patent Box, Methods for Determining Transfer Pricing, Intangible Asset Valuation, Safe Harbour.

AGRADECIMENTOS

Ao concluir a elaboração desta dissertação quero expressar o meu agradecimento pela colaboração e o contributo de todas as pessoas que me ajudaram ao longo deste projeto.

Agradeço ao Prof. Dr. António Samagaio, meu orientador, pela sua disponibilidade, estímulo, observações, críticas e sugestões, indispensáveis na concretização desta dissertação.

Ao Dr. Luís Ramos, meu coorientador, pela partilha de saber e conhecimento, pelo apoio e disponibilidade demonstradas em todas as fases que levaram à concretização deste trabalho.

Aos meus colegas de profissão pela minha ausência em tantos momentos, suporte, compreensão e incentivo durante todo este processo.

Aos meus colegas de mestrado e amigos por todos os momentos de partilha, reflexão, construção e crescimento.

Um agradecimento especial à minha mulher e aos meus filhos, pelo apoio incondicional e palavras de ânimo indispensáveis na elaboração desta dissertação.

A todos Muito Obrigado

Índice

I – Introdução	1
1.1 – Motivação para o tema	1
1.2 – Materialidade.....	1
1.3 – Relevância do tema	2
II- Revisão de Literatura	4
2.1- Os Ativos Intangíveis na legislação fiscal portuguesa.....	4
2.2- Considerações especiais aplicáveis aos Ativos Intangíveis – OCDE	6
2.2.1- Ativos Intangíveis comerciais.....	6
2.2.1.1- Aspetos gerais	6
2.2.1.2- Principais diferenças entre marcas e patentes	7
2.2.2- Aplicação do princípio de plena concorrência.....	8
2.2.2.1- Considerações gerais.....	8
2.2.2.2- Fatores a considerar na análise de comparabilidade	8
2.2.2.3- Análise Funcional	9
2.2.2.4- Outros aspetos relativos a análise de comparabilidade	11
2.2.2.5- A determinação da remuneração de plena concorrência de ativos de valor incerto na data de realização das operações	11
2.2.3- Atividades de comercialização (marketing) exercidas por empresas não detentoras de uma marca de comércio ou de uma designação comercial	12
III- Estudo comparado sobre os regimes fiscais dos intangíveis - “ <i>Patent box</i> ”	14
3.1- Aspetos gerais	14
3.2- O que são regimes de Patent box?	15
3.3- Os regimes de patent box da UE.....	15
3.3.1- Bélgica	15
3.3.2- França.....	17
3.3.3- Hungria	17
3.3.4- Luxemburgo.....	18
3.3.5- Holanda.....	19
3.3.6- Espanha.....	20
3.3.7- Proposta de regime de “patent box” do Reino Unido	20
IV- Métodos de Determinação dos Preços de Transferência	22
4.1- Métodos em geral.....	22
4.1.1- Método do Preço Comparável de Mercado (MPCM).....	22

4.1.2- Método do Preço de Revenda Minorado (MPRM).....	23
4.1.3- Método do Custo Majorado (MCM).....	24
4.1.4- Método do Fracionamento do Lucro (MFL).....	25
4.1.5- Método da Margem Líquida da Operação (MMLO)	26
4.2- A avaliação de ativos e de negócios.....	27
4.2.1- A abordagem do custo	28
4.2.2- A abordagem de mercado	28
4.2.3- A abordagem do rendimento.....	29
V- Regimes de Salvaguarda (<i>Safe Harbour</i>).....	32
5.1- Introdução	32
5.2- Definição e conceito de Regimes de Salvaguarda	32
5.3- Vantagens da utilização de Regimes de Salvaguarda	33
5.4- Desvantagens da utilização dos Regimes de Salvaguarda	33
5.5- Recomendações da OCDE para a não utilização de Regimes de Salvaguarda.....	33
5.6- O Brasil como um exemplo da prática de “Safe Harbour”	34
VI- Conclusões e Investigação Futura.....	36
VII- Referências Bibliográficas	39

Lista de tabelas

Tabela I – Serviços – Direitos de utilização.....	1
Tabela II – Análise comparativa entre patentes e marcas.....	7
Tabela III – Comparação dos regimes de <i>Patent box</i> da UE e Proposta do U.K.....	40

Abreviaturas e designações abreviadas mais utilizadas

AI – Ativos Intangíveis

APT – Acordos Prévios sobre Preços de Transferência

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

DSIT – Direção de Serviços de Inspeção Tributária

I&D – Investigação e Desenvolvimento

IP – Intellectual Property

MNE's – Multinational Enterprises (Empresas Multinacionais)

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

Portaria – Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de Dezembro

PPC – Princípio de Plena Concorrência

R&D – Research and Development (Pesquisa e Desenvolvimento)

UE – União Europeia

LIBOR - London Interbank Offered Rate

ARC – Acordo de Repartição de Custos

PE – Estabelecimento Estável Belga

EBIT - Earnings Before Interest and Taxes

EBITDA - Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization

I – Introdução

1.1 – Motivação para o tema

Os principais motivos para a escolha do tema de dissertação prendem-se, por um lado, com a necessidade de determinar as razões de índole fiscal que estão na origem da crescente instalação de empresas multinacionais em países da UE que adotaram regimes fiscais de *patent box*, detendo nos seus ativos as marcas comerciais e cedendo o seu uso ou os direitos de uso sob a forma de royalties. Por outro lado, avaliar em que medida os métodos de determinação dos preços de transferência recomendados pela OCDE constituem uma ferramenta adequada, ou se em alternativa seria recomendável a adoção de cláusulas de salvaguarda.

1.2 – Materialidade

Os dados constantes da Tabela 1, indicam que os valores pagos pelas empresas portuguesas a título de royalties e licenças a empresas não residentes, no período de 2010 a 2012, atingiram o montante global acumulado de 1.041 milhões de euros. No entanto, verifica-se uma tendência de queda em resultado da atual crise económica e financeira europeia.

Tabela I

Serviços – Direitos de utilização

10 ³ euros			
	Direitos de utilização		
	Crédito	Débito	Saldo
	1	2	3=1-2
2010	30.876	412.352	-381.476
2011	43.596	387.082	-343.486
2012	36.241	352.290	-316.049

Fonte: Banco de Portugal (Boletim Estatístico Agosto 2013)

1.3 – Relevância do tema

A crescente internacionalização das economias contém implícito um extraordinário incremento das operações transfronteiriças, colocando desafios sérios às administrações fiscais, contribuintes e organizações internacionais, em matéria de preços de transferência. Neste contexto, Lousa (2000) refere que as transações das empresas multinacionais (MNE's) representam um peso significativo correspondendo a, aproximadamente, 60% do comércio mundial. Naturalmente, uma parte destas transações ocorre entre empresas que pertencem a uma determinada MNE.

Por outro lado, refere Teixeira, (2006) que de acordo com as estatísticas das Nações Unidas, no início dos anos 90, existiam 37 000 multinacionais, com 175 000 filiais estrangeiras, tendo estes números evoluído em 2003, para 64 000 multinacionais, com 870 000 filiais estrangeiras.

Tratando se de empresas do mesmo grupo, o problema fundamental que se coloca é a possibilidade de desvio da matéria coletável para empresas do grupo sedeadas em países com taxas de tributação sobre o rendimento mais baixa, contribuindo assim para a erosão da base tributável do Estados e criando obstáculos á livre circulação de mercadorias, serviços ou capitais entre empresas e entre Estados. Segundo Pereira (2005, p. 420), *o problema ganha particular acuidade quando as empresas pertencem a um grupo multinacional (a questão dos preços de transferência começou, aliás, por estar centrada nas empresas multinacionais), que exercem a sua atividade em vários países, sendo a lógica de atuação subvalorizar os preços dos bens e serviços originários dos países de alta tributação e sobrevalorizar os preços dos que os tenham como destinatários (e inversamente relativamente aos países de baixa tributação). A globalização potenciou ainda mais o problema, a começar pela chamada*

“internacionalização do processo produtivo”, em que cada fase do ciclo de produção é efetuada num país diferente, aproveitando a diferença nos custos de produção e também nos níveis de tributação.

Com efeito, os Estados desejam legitimamente proteger a atrofia artificial das suas receitas fiscais e manter a efetividade e extensão do seu poder de tributar, impedindo a erosão das suas bases tributáveis originada pela transferência indireta de lucros inter-sociedades, normalmente para a alçada de [outras] jurisdições tributárias dotadas de regimes fiscais privilegiados, com taxas de imposto sobre o rendimento substancialmente reduzidas, ou, mesmo, inexistentes. Martins (2009, p. 23)

Neste contexto, têm sido objeto de particular atenção por parte das administrações fiscais as transações que têm por objeto os ativos intangíveis (AI).

A venda ou a cedência de direitos de utilização de AI tais como marcas, patentes, know-how, denominações sociais, desenhos, modelos, I&D entre entidades relacionadas, constituem transações¹ que pela sua natureza são facilmente suscetíveis de manipulação do preço de transferência, divergindo do preço praticado entre entidades independentes.

¹ Quando se refere transações entre empresas relacionadas, entende-se que se aplica às transações de compra e venda de bens, direitos e serviços entre entidades relacionadas

II- Revisão de Literatura

2.1- Os Ativos Intangíveis na legislação fiscal portuguesa

A legislação fiscal portuguesa não define o conceito de ativo intangível, utilizando para esse efeito a noção que é usada nas normas de relato financeiro.

A Norma Contabilística e de Relato Financeiro 6 – Ativos Intangíveis define ativo intangível como um ativo não monetário identificável sem substância física. Para ser considerado um ativo, o recurso tem que ser controlado pela entidade e suscetível de gerar benefícios económicos futuros. O recurso é passível de ser adquirido mediante compra isolada, como parte integrante de um negócio, por concessão governamental ou por desenvolvimento interno.

Nas alíneas m) e n) do n.º 2 do art.º 5.º do CIRS estão elencados vários AI como os direitos da propriedade intelectual ou industrial, a experiência adquirida no sector industrial, comercial ou científico, a assistência técnica, o uso ou a concessão do uso de equipamento agrícola e industrial, comercial ou científico, a cedência esporádica ou continuada de equipamentos e redes informáticas, incluindo transmissão de dados ou disponibilização de capacidade informática instalada em qualquer das suas formas possíveis.

O n.º 2 do art.º 16.º do Decreto Regulamentar n.º 25/2009 de 14/09, elenca também um conjunto de AI nomeadamente: a) despesas com projetos de desenvolvimento; b) elementos da propriedade industrial tais como patentes, marcas, alvarás, processos de produção, modelos ou outros direitos assimilados; c) trespasses.

O conceito de royalties está estabelecido na alínea b) do n.º 2 do art.º 96.º do CIRC (Diretiva n.º 2003/49/CE, do Conselho, de 3 de Junho) e corresponde às remunerações de qualquer natureza recebidas em contrapartida da utilização, ou concessão do direito

de utilização, de direitos de autor sobre obras literárias, artísticas ou científicas, incluindo filmes cinematográficos e suportes lógicos, patentes, marcas registadas, desenhos ou modelos, planos, fórmulas ou processos secretos, ou em contrapartida de informações relativas à experiência adquirida no domínio industrial, comercial ou científico e, bem assim, em contrapartida da utilização ou da concessão do direito de utilização de equipamento industrial, comercial ou científico.

As regras gerais sobre o Princípio de Plena Concorrência (PPC) ou “*arm’s length principle*” e o âmbito da sua aplicação encontram-se elencados no n.º 1 do art.º 63.º do CIRC e nos artigos 1.º e 2.º da Portaria n.º 1446-C/2001 de 21 de Dezembro, de ora em diante designada por Portaria².

O PPC estabelece que os termos e condições contratados, aceites e praticados nas operações efetuadas entre entidades relacionadas, devem ser substancialmente idênticos aos que normalmente seriam contratados, aceites e praticados entre entidades independentes em operações comparáveis.

O princípio enunciado aplica-se às operações comerciais, incluindo designadamente, operações ou séries de operações sobre bens, direitos ou serviços, bem como às operações financeiras, efetuadas entre um sujeito passivo e qualquer outra entidade, sujeita ou não a IRC, com a qual esteja em situação de relações especiais (art.º 63.º, n.º 1 do CIRC).

Conclui-se que este princípio é aplicável nas operações entre entidades relacionadas³ envolvendo intangíveis, quer se trate de cedência definitiva, quer se trate de cedência temporária.

² É de igual modo aplicável a pessoas singulares, em virtude da remissão operada pelo artigo 32.º do CIRS para as regras estabelecidas no CIRC, no âmbito da determinação de rendimentos empresariais e profissionais (categoria B).

³ Vide definição estatuída no n.º 4 do art.º 63.º do CIRC

2.2- Considerações especiais aplicáveis aos Ativos Intangíveis – OCDE

A OCDE tem vindo a desenvolver diversos trabalhos relacionados com os AI. Nos pontos seguintes procuraremos sintetizar a posição daquele organismo relativamente ao conceito de intangíveis e à forma de aplicação do PPC.

2.2.1- Ativos Intangíveis comerciais

2.2.1.1- Aspetos gerais

Como refere OCDE (2002) os AI comerciais podem ser subdivididos em dois grandes grupos: 1) o grupo dos AI conexos com o processo produtivo onde se incluem as patentes, o know-how, os desenhos e modelos que são utilizados para a produção de uma mercadoria ou para a prestação de serviços, e os AI de uma empresa transferidos para clientes ou utilizados na exploração da empresa (por ex.º os softwares informáticos); e 2) o grupo dos AI de comercialização (marketing) que compreende as marcas de fabrico ou de comércio e os nomes comerciais que contribuem para a exploração comercial de um produto ou de um serviço, a clientela, as redes de distribuição e as designações, símbolos ou grafismos únicos que possuem um forte valor promocional para o produto em causa.

O valor dos AI de comercialização (marketing) depende de numerosos fatores. Enquanto na aferição do valor de um AI de comercialização (marketing) assume particular relevo a forma como ele é mantido (através de sólidos investimentos em promoção comercial), ainda que a qualidade dos bens ou serviços subjacentes também deva ser relevada, em contraste, o valor dos AI conexos com o processo produtivo é mais suscetível de ser determinado pela utilização que poderá ser feita do mesmo, ou

seja é a qualidade inerente ao AI que constitui o fator dominante na criação do seu valor.

2.2.1.2- Principais diferenças entre marcas e patentes

A OCDE (2002) estabelece uma análise comparativa entre patentes e marcas como elementos de referência dos AI comerciais nos seus vários aspetos diferenciadores. As principais diferenças existentes estão sistematizadas na Tabela II.

Tabela II

Análise comparativa entre patentes e marcas

Patentes	Marcas
● São habitualmente o resultado de dispendiosas e arriscadas atividades de I&D	■ No plano legal, a criação de uma nova marca não é geralmente muito onerosa.
● Respeitam essencialmente ao direito de produzir mercadorias. (podem ser vendidas ou utilizadas em ligação com as prestações de serviços)	■ Criar e aumentar o seu valor é dispendioso. (campanhas publicitárias intensivas, outras ações de marketing e controlo de qualidade do produto de marca)
● Podem conferir uma situação de monopólio no mercado para certos produtos ou serviços	■ Associadas à promoção de vendas de bens e serviços.
● Os direitos legais exclusivos da sua utilização tenderão a ter uma vida útil limitada.	■ Poderão conferir ao bem ou serviço a que dizem respeito uma situação favorável sobre o mercado.
● A qualidade excecional das patentes pode ser um instrumento muito eficaz de comercialização (marketing)	■ Poderão ter uma duração indefinida. (a sua proteção só desaparece em situações de renúncia voluntária, não renovação em tempo útil, anulação por decisão judicial, etc.)
	■ O valor da marca e as suas variações dependem: da eficácia dos esforços de promoção, da reputação de qualidade do titular da marca e dos esforços e despesas do licenciado.

Fonte: OCDE, (2002)

2.2.2- Aplicação do princípio de plena concorrência

2.2.2.1- Considerações gerais

Como refere OCDE (2002) a aplicação do PPC na determinação dos preços de transferência em operações vinculadas, relativas a AI, é particularmente difícil devido:

1) às características intrínsecas únicas dos AI que dificultam, quer a pesquisa de comparáveis, quer a determinação do valor no momento da operação; 2) por razões estritamente comerciais perfeitamente legítimas, as empresas relacionadas poderão praticar modalidades de transferência, que as empresas independentes não adotariam; 3) em termos de comparáveis uma diferença diminuta entre dois itens sob comparação pode representar um expressivo significado no seu valor relativo.

A determinação do preço de plena concorrência no caso da transferência de AI deve ser efetuada tendo em consideração em simultâneo o ponto de vista do cedente e do cessionário.

Do ponto de vista do cedente, a aplicação do PPC consistiria na procura do preço pelo qual uma empresa independente comparável estaria disposta a transferir o ativo. Do ponto de vista do cessionário uma empresa independente comparável pode ou não estar disposta a pagar um tal preço segundo o valor e a utilidade que apresenta para ela o ativo intangível em questão no âmbito das suas atividades. O cessionário estará geralmente disposto a pagar o preço da licença, se a vantagem que ele poderá razoavelmente esperar da utilização do bem incorpóreo for suficiente comparativamente a outras opções realistas.

2.2.2.2- Fatores a considerar na análise de comparabilidade

Como refere OCDE (2002), quando se aplica o PPC nas operações vinculadas envolvendo AI, existem fatores específicos a considerar na medida em que podem afetar

a comparabilidade de operações vinculadas e de operações no mercado livre, nomeadamente, a amplitude em termos geográficos dos direitos concedidos, o período de tempo durante o qual o licensee pode utilizar a propriedade intelectual, a utilização que o licensee pode dar à propriedade, o grau de exclusividade da licença, a quantidade e tipologia de assistência técnica a prestar pelo licensor, a taxa de royalties a suportar pelo licensee, o método de cálculo e o timing dos pagamentos, a possibilidade de sub-licenciamento e a obrigação que as entidades envolvidas incorrem ao nível da promoção dos intangíveis.

No caso das patentes há ainda outros fatores a considerar na análise de comparabilidade, nomeadamente, a natureza da patente (patente de produto ou de processo), o grau e duração da proteção que resultam do direito de patentes nos países envolvidos, a duração da proteção jurídica, bem como o período durante o qual as patentes são suscetíveis de manter o seu valor económico, os processos de produção pelos quais eles são utilizados e a importância do seu contributo no valor do produto final.

2.2.2.3- Análise Funcional

Uma análise funcional completa é o primeiro passo na aplicação do PPC às operações que envolvam AI, porquanto possibilita a identificação não apenas dos fatores que conduziram à criação de valor do AI (e aos quais serão de imputar os respetivos rendimentos), mas também os detentores dos ativos e a verdadeira natureza destes, assim como os termos e condições em que uma entidade relacionada está a utilizar um AI intangível (OCDE, 1987, §1.94 a §2.41).

i) Avaliação da substância da operação

Uma análise de preços de transferência deve ser precedida pela avaliação da substância da operação de forma a aferir as componentes às quais deverá ser atribuído um valor.

ii) Propriedade de um AI

A regra geral é a de que o AI é detido, inicialmente, pela entidade que suportou os encargos e os riscos associados ao seu desenvolvimento, com a expectativa de auferir um benefício da sua decorrência.

No entanto, o proprietário inicial poderá optar por transferir alguns ou todos os direitos associados à exploração desse AI, desde que nessa operação seja praticado um preço de plena concorrência. A entidade para a qual forem transferidos esses direitos, será então a beneficiária, nos termos previstos no contrato de transferência, dos rendimentos inerentes aos ativos/direitos transmitidos.

Existe ainda a possibilidade de o proprietário legal do AI não ser a entidade responsável pelo seu desenvolvimento. Resulta do PPC que neste caso o proprietário legal tenha o direito aos rendimentos atribuíveis ao AI, sendo expectável que a entidade responsável pelo seu desenvolvimento receba uma remuneração de plena concorrência pelos serviços executados.

Por outro lado, podem existir casos em que os AI são desenvolvidos por várias entidades, por exemplo no âmbito de um ARC (Acordo de Repartição de Custos), em que todos os participantes são detentores económicos, podendo acontecer que apenas um seja o proprietário legal. Nestes casos, os detentores económicos não têm de pagar royalties pela utilização dos intangíveis.

iii) Conhecimento da natureza exata de um AI

Para uma avaliação correta de plena concorrência é fundamental conhecer a natureza exata do AI objeto de transferência entre entidades relacionadas. Existem dois alvos relevantes na identificação do AI objeto de transferência⁴:

⁴ Manual de Preços de Transferência da DSIT – Direção de Serviços de Inspeção Tributária (pág. 127/322)

- A identificação dos elementos fundamentais para a criação do valor do AI e que, como tal, precisam de ser valorizados;
- Sendo a avaliação do AI efetuada recorrendo a comparáveis, permitirá conhecer a verdadeira amplitude da comparabilidade dos ativos sob avaliação.

iv) Termos e condições em que uma entidade relacionada poderá utilizar um AI

Ainda que os termos e condições estabelecidas para as relações comerciais entre entidades relacionadas, estejam relevadas contratualmente, deverá ser realizada a competente análise funcional e de riscos, de forma a verificar a efetividade do contratado e aferir a real substância das transações.

2.2.2.4- Outros aspetos relativos a análise de comparabilidade

A OCDE (2002) refere que uma área potencialmente controversa é a do tratamento dos intangíveis embutidos (*imbedded intangibles*), como é o caso dos ativos tangíveis que incorporam uma marca. Nestes casos, a análise deve inicialmente aferir se a transação que envolve o ativo tangível também envolve uma transferência de direitos sobre a propriedade intangível, e caso isso aconteça dever-se-á analisar depois se esses direitos devem ou não ser avaliados separadamente do ativo tangível com o qual foi transmitido.

2.2.2.5- A determinação da remuneração de plena concorrência de ativos de valor incerto na data de realização das operações

Nos casos em que coexistem quer a dificuldade em encontrar operações comparáveis quer a dificuldade de avaliação do ativo intangível no momento em que este é objeto de uma operação vinculada, a OCDE (2002) recomenda, tendo em conta os factos e as circunstâncias, a utilização de uma abordagem baseada na fixação do preço desde o início, em função das vantagens previstas imputáveis a um AI, tendo em linha de conta

diversos fatores económicos e no pressuposto que a avaliação da evolução futura será possível e previsível, sem se reservar o direito de proceder a ajustamentos no futuro.

Para este efeito e como princípio geral de avaliação, entende-se que o valor de um AI decorrerá da perceção do seu lucro potencial, podendo recorrer se à avaliação dos lucros potenciais com base no seu valor atual líquido.

Noutros casos as empresas independentes considerando que as vantagens previstas não são suficientemente fiáveis, contra os riscos da forte incerteza que envolve a avaliação do AI, optam por contratos de mais curta duração ou estabelecem cláusulas de revisão de preços (por exemplo aumentar a taxa da royalty à medida que aumentem as vendas do licenciado). Como fatores potenciadores de tal incerteza, a OCDE (2002) refere os seguintes:

- A subjetividade de alguns dos fatores e presunções presentes no cálculo do valor atual líquido;
- A necessidade de contemplar a perspetiva negocial de ambas as partes envolvidas na operação por razões de comparabilidade.

O impacto de tais fatores deverá ser minimizado definindo com rigor técnico os pressupostos do modelo de avaliação, de forma a garantir um elevado grau de comparabilidade entre o ativo sob avaliação e o *benchmark* selecionado.

2.2.3- Atividades de comercialização (marketing) exercidas por empresas não detentoras de uma marca de comércio ou de uma designação comercial

Como refere OCDE (2002) quando as empresas não são proprietárias da marca ou do nome comercial e asseguram elas próprias a promoção (e.g. do distribuidor de produtos de marca), coloca se a questão de determinar em matéria de preços de transferência, qual é o modo de remuneração mais adequado. Será que a empresa deve ser remunerada

enquanto prestador de serviços promocionais? ou poderá beneficiar de uma fração de rendimentos suplementares, imputáveis ao AI de comercialização.

Outra questão relevante a colocar é como identificar os rendimentos imputáveis ao AI de comercialização.

Em relação á primeira questão é necessário analisar os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato celebrado. Geralmente o rendimento das atividades de comercialização será suficiente e apropriado.

É o caso de um distribuidor que intervém apenas como agente. Será então remunerado conforme as suas atividades de agente e não poderá beneficiar de uma fração de rendimentos imputáveis ao AI de comercialização.

Já quando um distribuidor suporta efetivamente o custo das suas atividades de comercialização ou seja as despesas não são desembolsadas pelo proprietário da marca ou do nome comercial, geralmente nas operações de plena concorrência, a participação nos lucros correspondentes ao aumento do valor do AI, será efetuada sobretudo em função da natureza dos direitos do distribuidor (por exemplo em termos de numero de negócios, parte de mercado, etc.), e deverá ser determinada tendo por base o que um distribuidor independente obteria em circunstâncias comparáveis.

Em relação á segunda questão, (...) *de referir que para avaliar, de forma mais objetiva, os rendimentos imputáveis às atividades de comercialização, será necessário tomar devidamente em consideração o comportamento efetivo das partes ao longo de vários anos* Pires (2006, p.161). Muitas vezes o aumento das receitas provenientes da venda de produtos de marca tem mais a ver com as próprias características do produto ou da sua qualidade, do que com as campanhas de publicidade ou outras ações de promoção.

III- Estudo comparado sobre os regimes fiscais dos intangíveis - “Patent box”

Realiza-se seguidamente um estudo comparado relativo aos regimes fiscais de *patent box* adotados por seis países da UE (Bélgica, França, Hungria, Luxemburgo, Holanda e Espanha) e à proposta de regime do UK, abordando as suas principais questões-chave.

3.1- Aspectos gerais

Na última década, seis países da UE adotaram regimes fiscais de *patent box*, tendo como objetivo fomentar as atividades de inovação e criação, criar e manter postos de trabalho de elevada qualificação e promover a liderança global em patentes de tecnologia⁵. O governo do Reino Unido (UK) comprometeu-se a implementar um regime de *patent box* a partir de 01/04/2013.

A adoção deste tipo de regimes fiscais pelos Estados Membros da UE vem de encontro ao preconizado na Estratégia de Lisboa de 2000, que é a de um desenvolvimento económico pleno que vise tornar a UE mais competitiva e uma economia baseada no conhecimento mais dinâmica do mundo.

Conforme se ilustra na Tabela III, os requisitos para a qualificação bem como o tratamento fiscal aplicável nos seis regimes de *patent box* da UE em vigor e o regime proposto para o UK diferem significativamente. Enquanto um regime pode conceder benefícios fiscais só a patentes, outros podem nos conceder a outros tipos de propriedade intelectual (IP). O objetivo geral no entanto é o de reduzir significativamente a taxa de imposto sobre o rendimento do IP qualificado.

⁵ A terminologia “*patent box*” refere-se à aplicação de uma taxa de imposto mais baixa para um intangível específico ou rendimento

3.2- O que são regimes de Patent box?

Referem Merrill et al (2012) que os regimes de *patent box* são regimes que concedem incentivos fiscais quer a montante da cadeia de valor da inovação, nos exercícios em que os gastos com R&D são incorridos quer a jusante, nos exercícios em que o rendimento é gerado a partir da exploração do IP. Estes incentivos fiscais incluem “super” deduções e créditos fiscais para gastos qualificados com R&D (pesquisa e desenvolvimento), como por exemplo o crédito fiscal para pesquisa e desenvolvimento nos EUA ou a “super” dedução para R&D introduzida recentemente na legislação holandesa. Por outro lado, os regimes de *patent box* proporcionam taxas reduzidas de imposto sobre o rendimento, ao permitir a exclusão de tributação de 50 a 80 por cento do rendimento qualificado como resultante de exploração do IP.

3.3- Os regimes de patent box da UE

Os principais aspetos caracterizadores dos atuais regimes fiscais de *patent box* existentes nos seis países membros da UE, e na proposta lançado pelo governo do UK em Dezembro de 2011, estão sintetizados na Tabela III.

3.3.1- Bélgica

O regime de *patent box* belga foi introduzido em 2007 e permite que uma empresa belga ou um estabelecimento estável belga (PE) de uma empresa estrangeira sejam tributados, á taxa normal de imposto em apenas 20% do rendimento bruto da patente, traduzindo se numa taxa nominal de imposto de 6,8%.

São dedutíveis na totalidade os custos de desenvolvimento e outras despesas relacionadas com a patente, excluindo as taxas de licença e amortização relacionadas com patentes adquiridas para as quais é solicitado o regime. A dedução das despesas

relacionadas com a patente e de outros benefícios fiscais disponíveis (por exemplo a dedução de juros e créditos fiscais de R&D) podem reduzir a taxa efetiva sobre o rendimento qualificado da *patent box* abaixo de 6,8%.

Podem qualificar se para o regime, as patentes e os certificados complementares de proteção, desde que, pertençam a uma empresa belga ou PE, em resultado de atividades de desenvolvimento de patente (parcial ou totalmente) próprias dessas entidades num centro de R&D na Bélgica ou no estrangeiro. O regime também se aplica quando as patentes ou os certificados complementares de proteção são adquiridos por uma empresa belga ou PE a uma empresa relacionada ou independente – seja em propriedade plena, copropriedade, usufruto ou através de contrato de licença – se a empresa belga ou PE tiver melhorado os produtos patenteados ou os processos na empresa ou em centro de R&D do PE, na Bélgica ou no exterior.

O regime de *patent box* belga não contempla o know-how, marcas, desenhos, modelos, receitas ou processos secretos, ou informações relacionadas com uma experiência adquirida no comércio ou ciência. O regime também não contempla os ganhos de capital auferido na alienação de patentes.

O regime aplicável às patentes utilizadas pela empresa belga ou PE para a fabricação de produtos patenteados, diretamente ou por um fabricante contratado em seu nome, é de 80% da hipotética taxa de licença (royalty incorporado) que a empresa belga teria recebido de uma parte não relacionada se tivesse licenciado as patentes usadas no processo de fabricação.

3.3.2- França

No regime fiscal francês de *patent box* as receitas ou os ganhos decorrentes de licença, sublicença, venda ou transferência de IP qualificado são tributados a uma taxa reduzida de 15%, nos termos e condições especificados na lei.

O IP qualificado inclui as patentes, invenções patenteáveis e melhorias feitas para as patentes, processos industriais de fabrico e certificados de patente alargado. Se os direitos de PI são adquiridos (ou seja, não resultam de atividades de R&D realizadas pela empresa), devem ser mantidos pelo menos por dois anos para se qualificarem para o regime *patent box*. O rendimento qualificado inclui:

- Royalties líquidos recebidos nos termos dos acordos de licença e sublicença, o que corresponde à diferença entre o montante bruto dos royalties recebidos e os custos incorridos (pelo proprietário) para gerir os direitos de IP qualificado licenciados; e
- Ganho de capital líquido apurado pelo vendedor em caso de transferência (pela venda, contribuição em espécie, transferência de negócios, etc.) de IP qualificado, correspondente à diferença entre o valor de transferência e as despesas realizadas pelo cedente com a mesma.

3.3.3- Hungria

No regime húngaro de *patent box*, as empresas proprietárias de IP qualificado, podem deduzir 50% dos royalties pagos pelas entidades relacionadas ou independentes pelo uso de IP. Esta dedução acumulada com outros descontos especiais disponíveis, não pode exceder 50% do rendimento bruto. Atualmente, a taxa de imposto sobre as sociedades na Hungria é de 10% sobre o lucro tributável até 2 milhões de euros e 19% para rendimentos acima desse montante, resultando numa taxa máxima de 9,5% sobre o

rendimento IP qualificado. Especificamente, a redução de 50% aplica-se aos rendimentos de direitos de exploração de patentes, design de ativos sob direito industrial e know-how; direitos de utilizar marcas comerciais, nomes comerciais e segredos comerciais; direitos de usar o trabalho protegido por direitos de autor e direitos similares ligados ao trabalho protegido; e transferência de propriedade acima descrita (exceto para as marcas, nomes comerciais e segredos de negócios).

A partir de 01/01/2012 estão disponíveis incentivos adicionais para a realização de IP. Qualquer ganho na venda de IP qualificado é isento de imposto, se o vendedor tiver informado a autoridade fiscal da sua aquisição e manteve a sua propriedade durante pelo menos um ano. Alternativamente se esta informação não tiver sido efetuada, o ganho realizado na venda pode ainda ser isento se o ganho tributável for usado para adquirir IP de qualificação, dentro dos três anos após a venda.

3.3.4- Luxemburgo

O regime de *patent box* do Luxemburgo prevê uma isenção fiscal de 80% para o lucro líquido derivado do uso ou direito de uso de direitos de propriedade intelectual (IP) qualificados adquiridos ou auto desenvolvidos após 31/12/2007, resultando numa taxa nominal de imposto de 5,76%.

Amortização, despesas de R&D, juros e outras despesas relacionadas podem ser deduzidas ao rendimento bruto do IP qualificado. A isenção abrange também 80% do ganho de capital auferido na venda de IP qualificado.

O IP qualificado inclui patentes, marcas, desenhos, nomes de domínio, modelos e direitos de autor de software. Não se qualificam para o benefício fiscal o know-how, os direitos de autor não relacionados com software, fórmulas e listas de clientes. O IP qualificado não pode ser adquirido diretamente a associadas.

Para patentes auto desenvolvidas e utilizadas internamente pelo contribuinte, a dedução ao rendimento operacional líquido é igual a 80% do rendimento que o contribuinte teria ganho se tivesse licenciado o direito de usar a patente a terceiros.

3.3.5- Holanda

A Holanda originalmente adotou um regime fiscal de *patent box* a partir de 01/01/2007, com uma taxa efetiva de 10%. A partir de 01/01/2010, o regime foi alargado e a taxa sobre o lucro de IP qualificado foi reduzida para 5%. O novo sistema é designado por *innovation box* e não existe um máximo de rendimento para beneficiar da redução de taxa.

Quer os contribuintes residentes quer os não residentes podem beneficiar do regime, podendo ainda optar por aplicar a *innovation box* separadamente, para cada direito de IP qualificado.

O regime aplica-se ao rendimento líquido positivo (lucro bruto menos despesas relacionadas e depreciação) atribuível, e aos ganhos derivados da venda de IP qualificado. Para se qualificar para o regime de *innovation box*, o IP deve atender às seguintes condições:

- O IP deve ser uma patente ou R&D IP⁶. Não se qualificam as marcas comerciais, os logotipos e os direitos similares.
- O IP geralmente deve ser auto desenvolvido por conta e risco do contribuinte holandês. O IP adquirido pode qualificar-se se for desenvolvido por conta e risco do contribuinte holandês.

⁶ R&D IP é IP que resulta de atividades técnicas inovadoras realizadas por ou em nome de um contribuinte, pelo qual o contribuinte obteve uma declaração de R&D do governo holandês. Consequentemente, o regime de *innovation box* também pode ser utilizado por empresas que não pretendem patentear os produtos dos seus esforços de R&D ou que desenvolvam produtos que não são patenteáveis pela legislação da UE, como os intangíveis relacionados com software e segredos comerciais.

3.3.6- Espanha

A partir de 01/01/2008 o regime de *patent box* espanhol isenta 50% do rendimento bruto derivado da cessão do uso e do direito a usar IP qualificado. O IP qualificado inclui patentes, desenhos, modelos, planos, fórmulas ou processos secretos, e os direitos sobre informações relacionadas com a indústria, comércio ou experiências científicas (know-how).

Excluem-se do regime de *patent box* as marcas comerciais, os direitos de autor de obra literária, artística ou científica (incluindo os filmes cinematográficos, direitos de imagem e software) e a locação de equipamento industrial, comercial ou científico.

Todas as despesas relativas ao desenvolvimento e amortização do IP qualificado são dedutíveis.

A isenção deixa de ser aplicável no início do período de tributação após a receita do IP qualificado exceder seis vezes os custos incorridos para desenvolver o IP qualificado.

Embora o regime de *patent box* da Espanha não distinga entre o rendimento IP qualificado do exterior e de fontes internas, o licenciado não pode ser residente num paraíso fiscal ou em jurisdição de imposto zero. Para rendimentos de royalties gerados a partir de fontes fora de Espanha, é concedido um crédito por retenção na fonte de imposto pago, mas limitado ao menor dos seguintes valores: (1) O valor efetivamente pago no exterior, ou (2) O montante cobrado sob o regime de *patent box* se o rendimento tivesse sido gerado em Espanha.

3.3.7- Proposta de regime de “patent box” do Reino Unido

Em 06/12/2011, o governo do UK lançou uma proposta de um regime de *patent box* prevista para entrar em vigor em 01/04/2013. O regime a uma taxa reduzida de 10%, vem complementar incentivos fiscais existentes em R&D no UK.

Os princípios fundamentais refletidos na proposta de *patent box* incluem: limitação de IP qualificado para patentes e algumas inovações tecnológicas verificadas de forma independente; benefício baseado no rendimento líquido do desenvolvimento e exploração de IP qualificado; inclusão das receitas de IP qualificado derivadas diretamente (por exº, por licença) e indiretamente (por exº, fabrico de um produto patenteado), e benefícios para contribuintes que estejam envolvidos ativamente no desenvolvimento de IP qualificado.

Estão também incluídos na proposta de *patent box*, os certificados complementares de proteção, o regulatório de proteção de dados e os direitos relativos a planos/projetos. São excluídas as marcas, os direitos de autor e os desenhos.

São cinco os tipos de rendimento bruto que podem qualificar-se para o regime de *patent box* inglês: receitas provenientes da venda de um item de patente ou de um item que incorpore fisicamente um item patenteado para a sua vida operacional, e as receitas de peças sobressalentes e itens projetados para serem incorporados num produto patenteado, se forem vendidos pelo titular da patente; taxas de licença e royalties de concessão de uso de IP qualificado da empresa; receitas provenientes da venda ou alienação de direitos qualificados de IP; pagamentos recebidos a título de compensação por violação de IP de qualificação da empresa; e royalties normais de mercado para a utilização de IP qualificado, no ano fiscal que gere rendimento de outra forma não relevante.

Caso uma empresa opte por sair da *patent box*, não poderá eleger se durante cinco anos.

IV- Métodos de Determinação dos Preços de Transferência

4.1- Métodos em geral

Os métodos de determinação dos preços de transferência de acordo com o PPC estão elencados no n.º 3 do art.º 63.º do CIRC e estabelecidas as suas condições de aplicação nos artigos 6.º a 10.º da Portaria.

4.1.1- Método do Preço Comparável de Mercado (MPCM)

O MPCM consiste na comparação do preço praticado por bens, direitos ou serviços transferidos no âmbito de uma operação vinculada⁷ com o preço praticado por bens, direitos ou serviços transferidos no âmbito de uma operação comparável não vinculada. Este método pode ser utilizado, designadamente, nas seguintes situações⁸:

- Quando o sujeito passivo ou uma entidade pertencente ao mesmo grupo realiza uma transação da mesma natureza que tenha por objeto um serviço ou produto idêntico ou similar, em quantidade ou valor análogos, e em termos e condições substancialmente idênticos, com uma entidade independente no mesmo ou em mercados similares;
- Quando uma entidade independente realiza uma operação da mesma natureza que tenha por objeto um serviço ou um produto idêntico ou similar, em quantidade ou valor análogos, e em termos e condições substancialmente idênticos, no mesmo mercado ou em mercados similares.

Na primeira situação é utilizado como referencial um comparável interno designadamente uma operação realizada entre uma entidade do grupo e uma entidade independente, enquanto na segunda situação é utilizado como referencial um

⁷ Operações vinculadas – operações realizadas entre entidades relacionadas (al. b), n.º 3, art.º 1.º da Portaria)

⁸ Alíneas a) e b), n.º 2, art.º 6.º da Portaria

comparável externo ou seja uma operação externa ao sujeito passivo e ao grupo em que se insere, realizada entre duas entidades independentes.

Refere OCDE (2002) que o MPCM, e desde que seja possível identificar operações comparáveis em mercado aberto, constitui o meio mais direto e mais fiável de aplicação do PPC. Por consequência, deve ser dada preferência a este método sobre todos os demais.

Como refere Ramos, L. em Teixeira (2006), p.292 a pesquisa de uma operação ou de um conjunto de operações, comparável, poderá ter por referência dados internos ou externos á entidade. No entanto, a inexistência ou insuficiência de comparáveis internos obvia à sua utilização, surgindo os comparáveis externos como alternativa possível à aplicação nos AI.

As bases de dados comerciais são uma fonte externa de obtenção de comparáveis. Por exemplo a base de dados *Royaltystat* contém informação relativa a taxas de royalties relativas ao licenciamento de propriedade intelectual. Estas bases de dados existem especialmente nos EUA onde a informação pública dos contratos é maior. No entanto, a sua utilização tem associado algumas desvantagens, como por exemplo os dados referirem se a empresas que atuam num mercado diferente.

4.1.2- Método do Preço de Revenda Minorado⁹ (MPRM)

O ponto de partida é o preço pelo qual um produto adquirido a uma entidade relacionada é revendido a uma entidade independente, ao qual é deduzida a margem de lucro bruto praticada por uma terceira entidade numa operação comparável e com igual nível de representatividade comercial, de modo a determinar o preço de mercado da operação a montante da referida revenda.

⁹ Art.º 7.º da Portaria

A margem de lucro bruto comparável pode ser determinada tomando como base de referência a margem sobre o preço de revenda praticada numa operação não vinculada comparável efetuada por uma entidade pertencente ao mesmo grupo ou por uma entidade independente (cfr. n.º 2 do art.º 7.º da Portaria).

Neste método, a obtenção do preço de mercado é indireta, dado que são as margens de lucro bruto o objeto de comparação.

Não sendo um método tão exigente como o anterior em termos de garantia das condições de comparabilidade, concentra se sobretudo na análise funcional das transações em confronto.

Como refere Teixeira (2006) a utilização do MPRM é mais indicada para distribuidores que revendem o produto sem o alterar fisicamente e sem lhe acrescentar valor substancial.

4.1.3- Método do Custo Majorado¹⁰ (MCM)

Este método é adequado para avaliar o preço de mercado de bens transferidos para entidades relacionadas.

O MCM tem como base o montante dos custos suportados por um fornecedor de um produto ou serviço fornecido numa operação vinculada, ao qual é adicionada a margem de lucro bruto praticada numa operação não vinculada comparável¹¹.

Para a determinação da margem de lucro bruto a adicionar aos custos toma se como base de referência, a margem de lucro bruto praticada numa operação não vinculada comparável efetuada pelo sujeito passivo, por uma entidade pertencente ao mesmo grupo ou por uma entidade independente, devendo em qualquer dos casos, as referidas

¹⁰ Art.º 8.º da Portaria

¹¹ Cfr. n.º 1 do Art.º 8.º da Portaria

entidades exercer funções similares, utilizar o mesmo tipo de ativos e assumir idênticos riscos, bem como, preferencialmente, transacionar produtos ou serviços similares com entidades independentes e adotar um sistema de custeio idêntico ao praticado na operação comparável.

Tal como o MPRM, a obtenção dos preços de plena concorrência é indireta, uma vez que a comparação direta incide sobre margens de lucro brutas. É por isso também menos exigente que o MPCM, em termos de análise das condições de comparabilidade e ajustamentos necessários.

Este método é considerado pela OCDE (2002) o mais adequado no caso de vendas de produtos semiacabados entre empresas associadas, no quadro de acordos celebrados entre empresas associadas com vista a usufruição em comum de equipamentos ou ao aprovisionamento a longo prazo, ou quando a operação vinculada consista na prestação de serviços.

4.1.4- Método do Fracionamento do Lucro¹² (MFL)

O MFL é utilizado para repartir o lucro global derivado de operações complexas ou de séries de operações vinculadas realizadas de forma integrada entre as entidades intervenientes¹³.

São admitidas duas modalidades alternativas de aplicação do método. Na primeira, o lucro global obtido pelas partes intervenientes nas operações vinculadas é repartido entre as partes, considerando para o efeito o valor relativo da contribuição de cada uma para a realização das operações. Na segunda, após a atribuição a cada uma das partes da fração do lucro global que reflita a remuneração apropriada, é repartido o lucro ou

¹² Art.º 9.º da Portaria

¹³ Cfr. n.º 1 do art.º 9.º da Portaria

prejuízo remanescente, em função da contribuição de cada entidade. Em ambas as modalidades a atribuição e repartição dos lucros deverá obedecer ao que se passaria entre entidades independentes, considerando, designadamente, as funções exercidas, os ativos utilizados e os riscos assumidos.

Conforme dispõe o n.º 4 do art.º 9.º da Portaria, o MFL pode ser utilizado sempre que as operações vinculadas revelem um elevado grau de integração, tornando difícil avaliar as operações de forma individualizada ou quando a existência de ativos incorpóreos de elevado valor e especificidade torne impossível estabelecer um grau apropriado de comparabilidade com operações não vinculadas e não permita a aplicação dos restantes métodos.

A OCDE (2002) refere ainda que a vantagem de utilização deste método quando estão envolvidos intangíveis, é a de haver menos hipóteses que uma ou outra parte interveniente na operação vinculada fique com um resultado extremo e improvável quanto aos lucros realizados, uma vez que a análise incide sobre ambas as partes da operação. Permite ainda repartir em termos satisfatórios os lucros conexos com economias de escala ou com outras *performances* do grupo.

4.1.5- Método da Margem Líquida da Operação¹⁴ (MMLO)

O MMLO baseia-se no cálculo da margem de lucro líquido obtida por um sujeito passivo numa operação ou numa série de operações vinculadas tomando como referência a margem de lucro líquido obtida numa operação não vinculada comparável efetuada pelo sujeito passivo, por uma entidade pertencente ao mesmo grupo ou por uma entidade independente¹⁵.

¹⁴ Art.º 10.º da Portaria

¹⁵ Cfr. n.º 1 do art.º 10.º da Portaria

A margem de lucro líquido é calculada relativamente a um indicador apropriado, de acordo com as circunstâncias e características de cada operação, bem como a natureza da atividade, podendo ser representado pelas vendas, custo ou ativos utilizados, ou outra grandeza relevante¹⁶.

4.2- A avaliação de ativos e de negócios

Considera Bandeira (2010, p.229) que *«apesar da sua especificidade, é relativamente consensual na literatura que os ativos intangíveis não são menos ativos que os tangíveis. O grande problema que se tem colocado está na sua correta avaliação.»*

Os métodos referidos no ponto 4.1, muitas das vezes não são suscetíveis de aplicação, nomeadamente por falta de informação sobre comparáveis, ou não se revelam os mais adequados na determinação dos preços de transferência em operações envolvendo intangíveis. Assim, e sem perder de vista os métodos previstos no n.º 3 do art.º 63.º do CIRC, poder-se-á procurar avaliar o intangível transmitido da mesma forma que entidades independentes o fariam.

A avaliação de um ativo é um processo multidisciplinar e multi etapas, das quais se destacam a definição dos objetivos de avaliação, a recolha da informação conveniente, a seleção do modelo de avaliação e a estimação do valor do ativo sob avaliação¹⁷.

Considera Bandeira (2010), que das múltiplas metodologias de avaliação existentes às quais é possível recorrer, os especialistas internacionais reconhecem três abordagens de relevo para o efeito:

- A abordagem do custo (asset approach);
- A abordagem de mercado;

¹⁶ Cfr. n.º 2 do art.º 10.º da Portaria

¹⁷ Manual de Preços de Transferência da DSIT – Direção de Serviços de Inspeção Tributária

- A abordagem do rendimento.

4.2.1- A abordagem do custo

Consiste na determinação do valor do ativo sob avaliação, deduzindo-lhe as responsabilidades que sobre ele impendem, de forma a aferir o seu valor líquido. Esta metodologia, baseada no princípio da substituição considera como princípio racional que nenhum investidor despendará mais meios financeiros num investimento do que os necessários para adquirir cada um dos sub-elementos que o integram¹⁸.

Não é uma ferramenta de utilização preferencial para a avaliação de ativos, sobretudo quando não seja possível introduzir ajustamentos *á posteriori*, que permitam colmatar algumas omissões.

4.2.2- A abordagem de mercado¹⁹

Consiste na comparação do ativo sob apreciação com ativos de substância similar, de forma a aferir o seu valor de mercado. Este valor, também pode ser calculado através do produto entre variáveis contabilísticas da empresa e indicadores de mercado, que reflitam as expectativas do mercado em relação ao risco, aos rendimentos, ao crescimento, entre outros.

Esta abordagem tem a sua génese no princípio económico de que, num mercado livre, onde as forças da oferta e da procura interagem livremente, o valor de mercado de um ativo ou unidade de negócio confluirá para um ponto de equilíbrio.

Para o caso de avaliações de empresas ou de negócios, poder-se-á recorrer a um conjunto de indicadores de performance, designadamente, o *Price-to-Revenue Ratio*, o *Price-to-Earnings Ratio*, o EBIT²⁰, o EBITDA²¹, o *Price Book Value*.

¹⁸ Ou de outros substitutos com similar utilidade económica

¹⁹ Também denominado por alguns autores como “modelo multiplicativo”

4.2.3- A abordagem do rendimento

É a que geralmente se revela mais adequada, baseada na projeção dos benefícios económicos futuros associados a um ativo ou negócio, os quais serão submetidos ao cálculo do respetivo valor atual líquido, considerando o custo de capital que refletirá o risco associado a esses benefícios.

Os modelos de avaliação do rendimento permitem uma análise mais ampla, na medida em que consideram o risco económico e financeiro, a necessidade de atualização temporal dos fluxos em relação ao tempo, a possibilidade de ocorrência de investimentos subsequentes, a gestão do *working-capital* e a política de distribuição de dividendos.

Pelas suas especificidades, referiremos duas das metodologias²² utilizadas para a avaliação de AI: (DSIT, 2010)

i) *Royalty Relief Method*²³

Este método baseia-se no pressuposto de que o titular de um ativo intangível está desonerado (“*relieved*”) do pagamento de um *royalty* para obter o direito à sua utilização, pelo que o analista recorrerá a uma taxa de *royalty* de mercado (i.e. de plena concorrência), multiplicada por uma base de cálculo previsional, de forma a calcular os rendimentos auferíveis pelo ativo em questão, caso fosse utilizado ao abrigo de um contrato de licenciamento, tendo subjacente o pagamento de um *royalty*. Os rendimentos assim calculados são atribuíveis ao ativo intangível sob avaliação, procedendo-se depois à sua atualização para efeitos de cálculo do valor de mercado do ativo intangível.

²⁰ Earnings before Interest and Taxes

²¹ Earnings before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization

²² A par destas assumem também significativo relevo o método dos fluxos de caixa atualizados, a simulação Monte-Carlo e o modelo de Black and Scholes modificados, entre outros.

²³ Também designado por *Relief from Royalty Approach*.

Esta metodologia de avaliação exige o cuidado de garantir que a taxa de royalties de referência para aplicação da metodologia, se refere a contratos de licenciamento nos quais são cedidos os mesmos direitos que seriam cedidos num presumível licenciamento do ativo sob apreciação. Caso assim não seja, o valor calculado está sub ou sobre avaliado.

É um método bem aceite quer pelas autoridades fiscais internacionais quer pelos tribunais das suas respectivas jurisdições, na medida em permite o cálculo do valor de mercado de AI com base em informação pública relativa a entidades independentes.

ii) *Excess Earnings Method*

É uma metodologia de avaliação híbrida que combina a abordagem do custo com a abordagem do rendimento. Caracteriza-se pela separação dos rendimentos derivados da componente tangível, dos derivados da componente intangível de um determinado ativo ou unidade de negócio.

Assim, o valor de mercado atribuível à componente tangível (aferido pela diferença entre o valor do ativo deduzido das responsabilidades que sobre ele impendem), é ponderado pela taxa de rentabilidade apropriada à sua natureza específica, de forma a calcular os rendimentos que lhe são presumivelmente imputáveis.

O valor da componente intangível será determinado pela capitalização dos ganhos que foram calculados em excesso, tendo por referência os rendimentos expectáveis atribuíveis a um ativo ou unidade de negócio com as mesmas características.

A soma dos valores estimados para as duas componentes resultará no valor de mercado do ativo ou unidade de negócio sob avaliação.

Embora o método tenha uma lógica de fácil compreensão, alguns autores alegam que envolve variáveis algo subjetivas que poderão desvirtuar as conclusões atingidas na sua aplicação.

As dificuldades na aplicação dos métodos de determinação dos preços de transferência, a falta de operações comparáveis e a subjetividade dos modelos de avaliação dos AI, conduzem nos à consideração da opção por um regime de salvaguarda no domínio dos preços de transferência.

V- Regimes de Salvaguarda (*Safe Harbour*)

5.1- Introdução

A OCDE (2002) considera que a aplicação do PPC pode exigir a recolha e análise de dados de difícil obtenção e a sua avaliação é muitas vezes demasiado complexa. Gera incertezas e pode impor aos contribuintes e às Administrações Fiscais um pesado ónus administrativo.

Por estes motivos os países Membros da OCDE interrogaram se sobre a oportunidade da criação de regimes de salvaguarda no domínio dos preços de transferência.

5.2- Definição e conceito de Regimes de Salvaguarda

O regime de salvaguarda é uma regulamentação aplicável a uma determinada categoria de contribuintes e que vai desde a isenção total da obrigatoriedade de se conformarem á legislação interna em matéria de preços de transferência até à obrigação de satisfazerem diversas regras processuais para poderem beneficiar do referido regime de salvaguarda.

Pode impor a aplicação de um método simplificado de fixação de preços de transferência ou obrigar à prestação de determinadas informações ou à manutenção de certos registos relativos às operações com empresas relacionadas. Os regimes de salvaguarda preveem dois modos de delimitação:

- A exclusão de certas operações vinculadas da aplicação do regime devido á fixação de limiares;
- A existência de regulamentação simplificada mercê da fixação de parâmetros dentro dos quais se inscrevem os preços ou os lucros.

Os regimes de salvaguarda não comportam qualquer mecanismo de acordo prévio em matéria de preços de transferência (APT).

5.3- Vantagens da utilização de Regimes de Salvaguarda

As vantagens principais dos regimes de salvaguarda são fundamentalmente a simplificação do cumprimento das obrigações, a certeza de que o preço imputado à operação vinculada será aceite pela Administração Fiscal e a simplificação administrativa por via da diminuição das verificações e controlo fiscais dos contribuintes em causa.

5.4- Desvantagens da utilização dos Regimes de Salvaguarda

As principais desvantagens dos regimes de salvaguarda, e que poderão constituir motivos para a sua não adoção são as seguintes:

- Risco de arbitrariedade
- Risco de dupla tributação internacional e dificuldades conexas com o procedimento amigável.
- Risco de subdeclaração de rendimentos á escala internacional;
- Problemas de equidade e de uniformidade podendo originar discriminações e distorções concorrenciais.

5.5- Recomendações da OCDE para a não utilização de Regimes de Salvaguarda

As recomendações da OCDE são de que as Administrações Fiscais devem pesar as vantagens esperadas e os inconvenientes da adoção de regimes de salvaguarda, nomeadamente ponderar se, as vantagens da certeza e da simplicidade para o contribuinte e da redução da carga administrativa para a Administração Fiscal justificam os inconvenientes da não conformidade com o PPC em matéria de preços de transferência.

A recomendação final da OCDE é a de não aplicação de regimes de salvaguarda.

5.6- O Brasil como um exemplo da prática de “Safe Harbour”

Os métodos de preços de transferência previstos na legislação brasileira não seguem os métodos recomendados pelas diretrizes da OCDE. Recentemente, foram introduzidas no Brasil novas disposições nesta matéria, válidas para as operações vinculadas realizadas a partir de 01/01/2013 que incluem a existência de *safe harbours*, dado que estabelecem um teto máximo para a dedutibilidade das despesas nas importações e uma margem bruta mínima nas exportações. No caso das importações, a análise dos custos dedutíveis deverá ser realizada de acordo com um dos cinco métodos previstos, nomeadamente, o Método dos Preços Independentes Comparados, o Método do Preço de Revenda menos Lucro, o Método do Custo de Produção mais Lucro e o Método do Preço sob Cotação na Importação.

No caso das exportações, procurou-se impedir que o preço médio de venda dos bens, serviços ou direitos seja inferior a 90% do preço médio praticado na venda dos mesmos bens, serviços ou direitos, no mercado brasileiro, sendo as receitas das exportações analisadas de acordo com um dos cinco métodos previstos, nomeadamente o Método do Preço de Venda nas Exportações, o Método do Preço de Venda por Atacado no país de destino, diminuído do Lucro, o Método do Preço de Venda a Varejo no país de destino, diminuído do Lucro, o Método do Custo de Aquisição ou de Produção mais tributos e Lucro e o Método do Preço sob Cotação na Exportação (“PECEX”).

O regime fiscal do Brasil contempla ainda as seguintes cláusulas de salvaguarda:

i) Juros pagos a empresas relacionadas no exterior – Com as recentes alterações legislativas²⁴ os juros pagos ou creditados a pessoa relacionada, quando decorrentes de contratos de mútuo, somente serão dedutíveis até ao montante que não exceda o valor calculado com base na taxa *LIBOR* em dólares a 6 meses, acrescida de um *spread* a ser definido anualmente pelo Ministro de Estado da Fazenda com base na média de mercado.

ii) Preços de transferência nas exportações – São aplicáveis os seguintes limites de dispensa de comprovação dos preços de transferência praticados nas exportações: a) Preço de venda das exportações superior a 90% do preço de venda no mercado interno (não aplicável às exportações de *commodities*)²⁵; b) Rentabilidade mínima de 10% nas exportações para pessoas jurídicas vinculadas²⁶, se a receita líquida não ultrapassar 20% do total da receita líquida de exportação²⁷; c) Receita líquida de exportações não exceder 5% da receita líquida total auferida no período.

As empresas que reconheçam apenas receitas de exportações com partes relacionadas, não beneficiam desta salvaguarda²⁸.

²⁴ Lei n.º 12.715 de 17/09/2012, Lei n.º 12.766 de 28/12/2012 e IN 1312/12 de 31/12)

²⁵ Na hipótese de exportação de commodities sujeitas a cotação em bolsa de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, deverá ser utilizado o método do Preço sob Cotação na Exportação – PECEX.

²⁶ Instrução Normativa n.º 1322/12

²⁷ Rentabilidade mínima de 5% para as outras situações

²⁸ Comprovam os preços de transferência por um dos métodos definidos na Lei nº 12.715/2012 e Instrução Normativa (IN) nº 1.312/2012.

VI- Conclusões e Investigação Futura

Na última década, foram adotados por alguns países da UE regimes fiscais de *patent box* baseados num tratamento fiscal mais favorável embora diferindo significativamente. O objetivo geral no entanto é o de reduzir significativamente a taxa de imposto sobre o rendimento da Propriedade Intelectual (IP) qualificada.

Face à existência de regimes fiscais mais favoráveis é natural que as empresas multinacionais procurem aí localizar os seus ativos intangíveis, para os rendimentos gerados poderem beneficiar desses incentivos. Tal situação pode proporcionar a gestão dos preços de transferência em favor do sujeito passivo acentuando a importância da sua determinação à luz do princípio de plena concorrência.

Portugal não adotou ainda qualquer regime de *patent box*, no entanto, a comissão para reforma do IRC 2013 sugere a introdução de um regime fiscal próximo, propondo que os ganhos provenientes de contratos que tenham por objeto a cessão ou a utilização temporária de patentes, desenhos ou modelos passem a concorrer para o lucro tributável do sujeito passivo em apenas 50% do respetivo valor.

A aplicação do PPC na determinação dos preços de mercado em operações vinculadas, relativas a AI é particularmente difícil devido, às características intrínsecas únicas dos ativos intangíveis, a razões comerciais perfeitamente legítimas inerentes às transferências entre empresas relacionadas, que as empresas independentes não adoptariam e à ausência de comparáveis.

O princípio *at arm's length* já não serve como padrão comparativo para efeitos tributários, pelo facto de estar a aplicar à maioria do comércio mundial (mais de 60%) que é realizado por empresas multinacionais, os efeitos fiscais resultantes das condições praticadas pelas entidades independentes que constituem a minoria desse mesmo

comércio, sendo que o que vai servir para a determinação dos preços de transferência não é a regra geral mas a «exceção».

O princípio *at arm's length* considera um grupo multinacional em função de cada uma das empresas integrantes, como entidades independentes e estranhas entre si, desconsiderando as vantagens económicas que a integração num grupo possibilita, nomeadamente em sede de economias de escala e de preços mais concorrenciais.

Os negócios em constante mutação levantam dificuldades acrescidas na escolha do método de determinação dos preços de transferência mais apropriado, nomeadamente quando se trata de avaliar AI relacionados com tecnologias de carácter único e know-how, operações financeiras e comércio eletrónico, sendo indispensável que o legislador acompanhe a referida evolução.

Por outro lado a lógica dos grupos leva-os a praticarem transações que não seguem a lógica das empresas independentes, factor que se amplia quando se trata de AI, principalmente se forem de grande valor, raros ou únicos, porquanto se coloca de imediato a questão de saber se nestas condições ainda é possível falar de preço de mercado.

Ficam evidenciadas as dificuldades que existem para se estabelecerem preços de transferência segundo o mercado livre que sejam diretamente aplicáveis às situações em concreto, e que sejam aceitáveis de uma forma incontestada, tanto em matéria de serviços como de ativos.

Das múltiplas metodologias de avaliação existentes às quais é possível recorrer, os especialistas internacionais referem o *Royalty Relief Method* como um método bem aceite pelas autoridades fiscais e pelos tribunais, dado permitir o cálculo do valor de mercado dos AI com base em informação pública relativa a entidades independentes.

No entanto é de difícil aplicação e baseado em vários pressupostos que tornam a sua utilização complexa e subjetiva.

Os regimes de salvaguarda (*safe harbour*) no domínio dos preços de transferência constituem uma forte alternativa à determinação do preço de plena concorrência pelos métodos tradicionais ou baseados no lucro das operações.

Face à atual situação económica de Portugal e à forte redução de custos que as empresas estão a realizar para poderem sobreviver num ambiente de forte redução da atividade económica, as vantagens da certeza e da simplicidade para os contribuintes e a redução da carga administrativa para a Administração Fiscal pela adoção de um regime de salvaguarda podem colmatar os inconvenientes da não conformidade com o PPC em matéria de preços de transferência.

O regime fiscal do Brasil que contempla cláusulas de salvaguarda para as operações vinculadas poderia servir de modelo para a implementação de um regime congénere adaptado à realidade económica em Portugal.

Em futuros trabalhos e aceitando o desafio da nova era da globalização, gostaríamos de aprofundar os efeitos na receita fiscal do Estado e outras implicações, motivadas pela adoção de cláusulas de salvaguarda (*safe harbour*) na delimitação dos efeitos fiscais em resultado de operações envolvendo intangíveis.

VII- Referências Bibliográficas

Banco de Portugal (2013). *Boletim Estatístico*. Disponível em:

<Http://www.bportugal.pt/ptT/Estatisticas/PublicacoesEstatisticas/BolEstatistico/Publicacoes/BEAgo13.pdf>

Bandeira, A.M.A. (2010). *Activos Intangíveis e Actividades de I&D*. Porto: Vida Económica.

DSIT – Direção de Serviços de Inspeção Tributária (2009). *Manual de Preços de Transferência Área L – Intangíveis*. Lisboa.

Lousa, M.P. (2000). *Preços de Transferência e Acordos de Dupla Tributação*. Ciência e Técnica Fiscal, n.º 398, Lisboa.

Martins, A.C. (2009). *O Regime dos Preços de Transferência e o IVA*. Coimbra: Edições Almedina.

Merrill et al (2012). *Is It Time for the United States to Consider the Patent Box*. Tax Practice, PricewaterhouseCoopers, p.1665 a 1675

OCDE – *Preços de Transferência e Empresas Multinacionais – Relatórios do Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE de 1984* (1987). Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n.º 154, Lisboa.

OCDE – *Princípios aplicáveis em matéria de preços de transferência destinados às empresas multinacionais e às Administrações Fiscais* (2002). Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, n.º 189, Lisboa.

Pereira, M.H.F. (2005). *Fiscalidade*. Coimbra: Edições Almedina.

Pires, J.A.R. (2006). *Os Preços de Transferência*. Porto: Vida Económica.

Portaria n.º 1446-C/2001, de 21 de Dezembro – I Série B

Teixeira, G. (2006). *Preços de Transferência Casos Práticos*. Porto: Vida Económica.

Tabela III
Comparação dos regimes de *Patent box* da UE e Proposta do UK

Fatores fiscais	Bélgica	França	Hungria	Luxemburgo	Holanda	Espanha	Reino Unido
Taxa nominal de imposto	6,8%	15 %	9,5 %	5,76%	5%	15 %	10 %
IP qualificado	Patentes e certificados complementares de patente	Patentes, certificados de patente alargado, invenções patenteáveis e processos industriais de fabricação	Patentes, Know-how, Marcas registadas, Nomes, segredos de negócio, e direitos de autor	Patentes, marcas, desenhos, nomes de domínio, modelos e direitos autorais de software	IP patenteado ou R&D IP	Patentes, fórmulas secretas, processos, planos, modelos, desenhos e know-how	Patentes, certificados complementares de proteção, regulatório de proteção de dados, e direitos de planos/projetos
Rendimento qualificado	Rendimento da Patente menos custo de IP adquirido	Royalties líquidos de custos de gerir IP qualificado	Royalties	Royalties	O lucro líquido do IP qualificado	Rendimento bruto de patente	O lucro líquido do IP qualificado
IP Adquirido?	Sim, se PI for mais desenvolvida	Sim, sujeita a condições específicas	Sim	Sim, mas não diretamente de associadas	Sim, se o IP é auto desenvolvido	Não	Sim, se desenvolvido e gerido ativamente
Limites ao benefício?	Dedução limitada a 100% do lucro antes dos impostos	não	Dedução limitada a 50% do lucro antes dos impostos	Não	Não	Sim, seis vezes os custos para o desenvolvimento do IP	Não
Inclui royalties embutidos?	Sim	Não	Não	Sim	Sim	Não	Sim
Inclui ganho na venda de IP qualificado?	Não	Sim	Sim	Sim	Sim	Não	Sim
Pode R&D ser realizada no exterior?	Sim, em centro de R&D qualificado	Sim	Sim	Sim	Sim para IP patenteado; condições estritas para R&D IP	Sim, mas deve ser auto desenvolvido pelo licenciador	Sim
Crédito para imposto retido na fonte sobre royalties qualificado?	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim, sujeito a limitações	Sim, sujeito a limitações	Sim
Ano da promulgação	2007	2001, 2005, 2010	2003	2008	2007, 2010	2008	2013

A PROBLEMÁTICA FISCAL DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA E O VALOR DOS INTANGÍVEIS

Jorge Manuel da Cruz Pires Lopes

Aplicável a IP já existente?	IP concedido ou usado pela primeira vez em ou após 01 de Janeiro de 2007	Sim	Sim	IP desenvolvido ou adquirido depois de 31 de Dezembro de 2007	IP patenteado desenvolvido o ou adquirido após 31 de Dezembro de 2006	Sim	Sim
------------------------------	--	-----	-----	---	---	-----	-----

Fonte: PricewaterhouseCoopers LLP. Informação em 31 de Dezembro de 2011.